CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL CARL OTTO LENZ

apresentadas em 12 de Setembro de 1996 *

A — Introdução

1. Na presente acção por incumprimento, a Comissão acusa o Grão-Ducado do Luxemburgo de violação das suas obrigações resultantes da Directiva 91/263/CEE do Conselho, de 29 de Abril de 1991, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos equipamentos terminais de telecomunicações, incluindo o reconhecimento mútuo da sua conformidade [1]. O Luxemburgo não adoptou oportunamente as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para a transposição da directiva ou, pelo menos, não as comunicou à Comissão.

2. O artigo 17.° da directiva exige que os Estados-Membros tomem as medidas necessárias para lhe dar cumprimento o mais tardar em 6 de Novembro de 1992, e desse facto informem imediatamente a Comissão.

3. Dado que a Comissão não recebeu qualquer informação e o Luxemburgo não deu cumprimento ao parecer motivado emitido segundo o artigo 169.°, a Comissão propôs finalmente uma acção pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

— declarar que, ao não adoptar as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à Directiva 91/263/CEE do Conselho, de 29 de Abril de 1991, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos equipamentos terminais de telecomunicações, incluindo o reconhecimento mútuo da sua conformidade, o Luxemburgo não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 189.°, terceiro parágrafo, do Tratado CEE, bem como do artigo 17.° da Directiva 91/263/CEE;

— declarar subsidiariamente que, de qualquer modo, ao não informar imediatamente a Comissão de tais medidas, o Luxemburgo não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dessas disposições;

— condenar o Luxemburgo nas despesas da instância.

* Língua original: alemão.

1 — JO L 128, p. 1.

4. No seu articulado de defesa o Grão-Ducado do Luxemburgo alega que já existia um projecto de transposição desta directiva e das directivas complementares. Os objectivos da Directiva 91/263 estavam todavia já alcançados neste momento no Grão-Ducado do Luxemburgo, por um lado, porque já em 1988 e em Agosto de 1992 foram introduzidas regulamentações legais correspondentes e, por outro, porque era seguida uma política muito liberal em relação aos equipamentos terminais.

5. Por este motivo o Grão-Ducado do Luxemburgo pede:

— que a acção seja julgada improcedente;

— que a demandante seja condenada nas despesas da instância.

6. Aos argumentos apresentados pelo Grão-Ducado do Luxemburgo no seu articulado de defesa respondeu a Comissão somente na audiência, no decurso da qual observou que, em sua opinião, nem as disposições legais introduzidas pelo Grão-Ducado do Luxemburgo nem a prática liberal eram suficientes para dar cumprimento às exigências da Directiva 91/263.

B — Tomada de posição

7. O incumprimento alegado pela Comissão é contestado pelo Grão-Ducado do Luxemburgo. Em sua opinião, a directiva — ainda que sem acto de transposição expresso — é já aplicável no Luxemburgo, e, consequentemente, o objectivo pretendido com ela está alcançado.

8. Um dos objectivos da Directiva 91/263 consiste no reconhecimento mútuo da conformidade dos equipamentos terminais de telecomunicações. Segundo o Grão-Ducado do Luxemburgo, este reconhecimento mútuo é já regulado numa lei de 1988. Trata-se, na ocorrência, da lei que transpôs a Directiva 86/361/CEE do Conselho, de 24 de Julho de 1986, relativa à primeira etapa de reconhecimento mútuo das aprovações de equipamentos terminais de telecomunicações [2] para o direito interno luxemburguês. No quadro dessa transposição foi recebido o conteúdo global da directiva.

9. Tal como a Comissão alegou, com razão, na audiência, através de uma transposição da Directiva 86/361 não se pode dar cumprimento às exigências da Directiva 91/263, uma vez que esta última tem objectivos muito mais extensos.

2 — JO L 217, p. 21.

10. Segundo o seu artigo 1.°, a Directiva 86/361 tinha por objectivo o reconhecimento mútuo dos resultados dos ensaios de conformidade dos equipamentos terminais de telecomunicações fabricados em série com especificações comuns. Tal como resulta dos considerandos desta directiva, o reconhecimento mútuo das aprovações dos equipamentos terminais de telecomunicações constitui um objectivo importante para a criação de um mercado livre e unificado destes equipamentos. Contudo, à existência de situações diferentes nos vários Estados-Membros, este objectivo só pode, porém, ser alcançado por etapas sucessivas [3].

11. O sétimo considerando refere que o reconhecimento mútuo dos ensaios de conformidade dos equipamentos terminais de telecomunicações fabricados em série deve constituir a primeira etapa nessa via. Esta posição deve basear-se na definição de especificações técnicas comuns que se apoiem em normas e especificações internacionais e na harmonização das exigências técnicas gerais [4]. Isto significa que, nesta primeira fase, se trata da harmonização de normas. São estabelecidas listas dos organismos de ensaio e das autoridades que são competentes em cada um dos Estados-Membros para a concessão de aprovações. A tarefa dos organismos de ensaio é de investigar se os respectivos equipamentos correspondem às normas comuns e, tal sendo o caso, emitir um certificado de conformidade, que contém todos os dados relativos à medição. O objectivo da Directiva 86/361 é o reconhecimento mútuo dos resultados destes ensaios em cada um dos Estados-Membros, de modo que estes não devem ser repetidos para a aprovação em outros Estados-Membros [5].

12. Como alega a Comissão, com razão, continua, neste caso, a ser necessária uma aprovação em cada Estado-Membro. Ao invés, a Directiva 91/263 prevê o completo reconhecimento das aprovações de equipamentos terminais que satisfaçam as exigências da directiva. Isto é, é reconhecido não apenas o resultado dos ensaios mas também a aprovação noutro Estado-Membro. Pode assim presumir-se que o processo do reconhecimento mútuo que começou com a Directiva 86/361 é completado pela Directiva 91/263.

13. A própria Directiva 86/361 previu já uma segunda fase em que devia ser criado um mercado aberto e unificado de equipamentos terminais [6]. Nesta conformidade dispõe agora o artigo 5.° da Directiva 91/263 que os Estados-Membros não podem pôr obstáculos à colocação no mercado, à livre circulação ou à utilização de equipamentos terminais que obedeçam à presente directiva. Neste caso, presume-se que são conformes com os requisitos essenciais relativos à segurança dos utilizadores e dos empregados dos operadores de redes públicas de telecomunicações [artigo 4.°, alíneas a) e b), da Directiva] os equipamentos terminais conformes

3 — Quinto e sexto considerandos da Directiva 86/361.

4 — Oitavo considerando da Directiva 86/361.

5 — Artigo 6.°, n.° 2, da Directiva 86/361.

6 — Décimo considerando da Directiva 86/361 e artigo 9.° da mesma directiva.

com as normas nacionais que ponham em aplicação as normas harmonizadas pertinentes. O reconhecimento mútuo da aprovação é regulado no artigo 6.°, n.° 1, para o qual a Comissão remete também. [A transposição das exigências previstas no artigo 4.°, alíneas c) a g), para normas técnicas comuns é prevista no artigo 6.°, n.° 2.]

14. Uma regulamentação análoga não se encontra na Directiva 86/361. Aqui tratava-se apenas da harmonização de normas e do reconhecimento mútuo dos resultados de ensaios de conformidade dos equipamentos com as especificações comuns. A aprovação dos equipamentos terminais em cada um dos Estados-Membros continuava a ser necessária.

15. Daí resulta que os objectivos da Directiva 91/263 vão muito mais além do que os da Directiva 86/361, motivo pelo qual uma transposição da directiva relativa à primeira fase também não pode satisfazer as exigências da Directiva 91/263.

16. A Comissão alega, além disso, que a Directiva 91/263 também não pode considerar-se como um complemento da Directiva 86/361, mas que a última é substituída pela primeira. Os âmbitos de regulamentação das directivas são diferentes, e a Directiva 91/263 torna supérflua a antiga directiva. Depois da adopção da Directiva 91/263 deixa de ser importante o reconhecimento mútuo dos resultados dos ensaios de conformidade de equipamentos terminais fabricados em série com especificações comuns. Assim, o artigo 16.° da Directiva 91/263 prevê a revogação da anterior directiva.

17. Em minha opinião, nem todas as disposições da Directiva 86/361 se tornam supérfluas com a Directiva 91/263. A harmonização das normas é a condição para que a Directiva 91/263 possa prever um reconhecimento mútuo das aprovações. A Directiva 86/361 torna-se supérflua quando a harmonização nela prevista for alcançada, mas não exclusivamente através da adopção de uma nova directiva.

18. Porém, pode concordar-se com a Comissão na medida em que a nova directiva — depois de alcançados os objectivos da directiva de 1986 — coloca agora novas exigências aos Estados-Membros. Por esta razão, uma transposição da Directiva 86/361 para direito nacional não pode satisfazer as exigências da Directiva 91/263; particularmente porque a lei nacional contém apenas uma cópia exacta da Directiva 86/361.

19. Por fim, a Comissão analisa, em detalhe, certas diferenças de regulamentação entre as duas directivas. Assim, a Directiva 91/263 aplicar-se-ia não apenas aos equipamentos terminais, mas também a qualquer equipa-

mento susceptível de ser ligado à rede pública de telecomunicações, sem ser destinado a esse fim [7]. Isto determina, segundo a opinião da Comissão, um âmbito de aplicação mais amplo que o da Directiva 86/361. Deve concordar-se com esta opinião na medida em que naquela se trata de facto apenas de equipamentos terminais. É certo que se definia o conceito «equipamento terminal» através da ligação aos pontos de acesso de uma rede pública de telecomunicações [8]. Neste conceito podiam contar-se também os equipamentos terminais que são meramente susceptíveis de ligação. Um ponto de apoio para tal é também o facto de, segundo a definição da directiva de 1986, uma aprovação constituir a confirmação dada pela autoridade habilitada «de que um tipo particular de equipamento terminal está autorizado ou *reconhecido apto a ser ligado* a uma rede de telecomunicações» [9].

20. Contudo, a regulamentação da Directiva 91/263 que, na versão alemã, já não fala de «Geräten» mas de «Einrichtungen», é mais ampla na medida em que, para as «Einrichtungen», (equipamentos) que são apenas *susceptíveis* de serem ligadas à rede [e que, segundo a definição do artigo 1.°, n.° 2, da Directiva de 1991, já não são de considerar como «Endeinlichtung» (equipamentos terminais)] é prevista uma regulamentação especial. De acordo com esta, deve juntar-se-lhes uma declaração do produtor, ou do fornecedor, que diga que esse equipamento não é destinado a ser ligado a uma rede pública de telecomunicações e que uma tal ligação nos Estados-Membros das CE viola as respectivas leis nacionais de aplicação da Directiva 91/263. Além disso, a estes equipamentos é de aplicar uma marcação correspondente [10]. Tal regulamentação não estava contida na Directiva 86/361, da qual resulta que a transposição da directiva de 1986 não pode satisfazer as exigências da directiva de 1991.

21. A Comissão cita, neste contexto, dois requisitos respeitantes aos equipamentos terminais, indicados pela primeira vez na Directiva 91/263, ou seja, os requisitos em matéria de compatibilidade electromagnética bem como o uso efectivo do espectro radioeléctrico. Também neste aspecto pode reconhecer-se que a nova directiva vai mais além nas suas exigências do que a directiva de 1986.

22. Deve ainda referir-se aqui — como também foi mencionado pela Comissão — a introdução de uma marcação de conformidade CE para um equipamento terminal [11] que obedeça às disposições da directiva. Tal exigência não era prevista na directiva de 1986.

7 — Artigo 2.° da Directiva 91/263.
8 — Artigo 2.°, n.° 2, da Directiva 86/361.
9 — Artigo 2.°, n.° 10, da Directiva 86/361 (sublinhado meu).
10 — Artigo 2.°, n.° 1, da Directiva 91/263.
11 — Artigo 11.° da Directiva 91/263.

23. Resta, assim, reter que a Directiva 91/263, no seu alcance de regulamentação, é muito mais extensa do que a directiva de 1986, razão por que uma transposição da anterior directiva não basta para dar cumprimento às exigências aqui em litígio.

24. Como segundo argumento a favor da aplicação da directiva no Luxemburgo, alega-se que as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias teriam sido adoptadas para criar uma situação de concorrência no mercado das telecomunicações. Assim, a anterior administração dos Correios e Telecomunicações ter-se-ia transformado num organismo público com personalidade jurídica própria e com autonomia financeira.

25. A Comissão alega contra isto, com razão, que a directiva aqui em questão pressupõe, na verdade, a exigência de uma tal separação entre, por um lado, a empresa que oferece os bens e as prestações de serviços no âmbito das telecomunicações e, por outro, o organismo que é competente para as aprovações; porém, tal separação já se devia efectuar em conformidade com o artigo 6.° da Directiva 88/301/CEE da Comissão, de 16 de Maio de 1988, relativa à concorrência nos mercados de terminais de telecomunicações [12]. Tal medida não pode assim contribuir para a transposição da Directiva 91/263.

12 — JO L 131, p. 73.

26. Como argumento, no sentido de que já foram alcançados no Luxemburgo os objectivos da Directiva 91/263, este refere, finalmente, que é aqui prosseguida uma política muito liberal em relação aos equipamentos terminais e que, no passado, não foram adoptadas quaisquer regulamentações que exigissem a conformidade dos equipamentos estrangeiros. Todos os equipamentos terminais admitidos pelos Estados-Membros estariam à venda livremente no mercado do Luxemburgo.

27. A Comissão está com efeito disposta a confirmar este ponto, refere todavia que se trata meramente de uma prática administrativa. Deve, pois, concordar-se com a Comissão quando conclui que, por razões de segurança jurídica, a directiva deve ser transposta através de medidas formais.

28. Há, assim, que considerar-se que se não pode aderir à alegação do Luxemburgo segundo a qual os objectivos da directiva teriam sido já alcançados. A directiva tem também como objectivo não apenas a aplicação das suas regras mas igualmente que esta se faça assente numa base legal.

29. O Luxemburgo alega, além disso, a existência de um projecto de lei para a transpo-

sição da directiva aqui em litígio, bem como da Directiva 93/97/CEE do Conselho, de 29 de Outubro de 1993, que completa a Directiva 91/263/CEE do Conselho em relação aos equipamentos das estações terrestres de comunicações via satélite [13]. Deve dizer-se que este elemento não basta para refutar uma não transposição da directiva.

30. Do que precede resulta assim que o Grão-Ducado do Luxemburgo faltou à sua obrigação decorrente da Directiva 91/263 ao não adoptar oportunamente as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para transpor a directiva.

31. Dado que o Grão-Ducado do Luxemburgo não transpôs oportunamente para o direito nacional a respectiva directiva, o Tribunal de Justiça não tem de abordar a acusação formulada subsidiariamente pela Comissão, segundo a qual o Luxemburgo não comunicou as medidas adoptadas para a transposição da directiva.

32. Quanto à questão das despesas, o artigo 69.°, n.° 2, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça dispõe que a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Uma vez que a Comissão apresentou pedido nesse sentido, o Grão-Ducado do Luxemburgo deve portanto ser condenado a suportar as despesas.

C — Conclusões

33. Atentas as considerações precedentes proponho seja decidido:

«1) Declarar que o Grão-Ducado do Luxemburgo violou as suas obrigações decorrentes do artigo 189.°, terceiro parágrafo, do Tratado CE, bem como do

13 — JO L 290, p. 1.

artigo 17.° da Directiva 91/263/CEE, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos equipamentos terminais de telecomunicações, incluindo o reconhecimento mútuo da sua conformidade, ao não adoptar oportunamente as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à referida directiva;

2) Condenar o Grão-Ducado do Luxemburgo nas despesas.»